

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Upaya Pengembalian

1. Pengertian Hak Ulayat

Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya *Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, menyatakan bahwa; Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan).⁶

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, sebagai mana yang telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Sedangkan dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pereliharaannya ada pada Kepala Adat/Tetua Adat.

Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai komunalistik religius magis yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak ulayat bukan hak perseorangan. Sehingga dapat dikatakan hak ulayat bersifat komunalistik

⁶ G.Kertasapoetra, 1985, R.G Kartasapoetra, AG.Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Jakarta: Bina aksara, hlm. 88.

karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan. Sifat magis-religius menunjuk kepada hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur pada kelompok masyarakat adat itu sebagai unsur terpenting bagi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan itu berlangsung. Jika dilihat dan sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku kedalam dan keluar.⁷

Kedalam berhubungan dengan para warganya, sedang kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing atau orang luar”.

“Kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa ja wajib menyelesaikan. Sedangkan untuk hak ulayat rnempunyai kekuatan berlaku keluar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukuin adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa ijin penguasa adatnya.”⁸

a. Pengertian Tanah Ulayat menurut Hukum Adat

Tanah ulayat adalah suatu lahan yang dikuasai oleh ninik mamak para kepala suku (datuk). Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengeiola dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan. Didalamnya juga terkandung berbagai jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragaman biota yang tinggi sehingga

⁷ Boedi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, hlm. 190.

⁸ E-journal uajy, *Hak Ulayat* diakses dari <http://e-journal.uajy.ac.id/30/3/2/MIH01440.pdf>, pada tanggal 18 Agustus 2019 pukul 12.08

kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat. Hukum adat adalah hukum tidak tertulis didalam peraturan tidak tertulis, meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib tetapi ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum. Para penulis hukum adat dan Indonesia banyak dipakai istilah Hukum adat dan sarjana Belanda kebanyakan menggunakan istilah *adatrecht*. Sedangkan istilah yang dipergunakan dikalangan rakyat Indonesia sangat beraneka ragam dan hampir dipunyai setiap suku bangsa yang mempunyai bahasa daerah sendiri. Kiranya dapat dicontohkan pemakaian-pemakaian istilah yang menunjukkan keanekaragaman seperti *odot/eudent* di Gayo, *adat/ Ugadat* di Jawa Tengah dan Jawa Timur (seringkali disebut *adat 32 saben*). Lembaga/adat lembaga di Minangkabau, *adat kebiasaan* Minahasa dan Maluku. Memberikan uang jujur yang tidak terbayar oleh pihak calon suaminya, bukanlah hal yang merusak bahkan sebaliknya. Hanya saja diakui keasliannya menjadi rusak. Sejarah politik hukum mengajarkan kepada kita, bahwa perhubungan hukum yangberlainan lama kelamaan akan mengubah dan mendesak kehidupan hukum, khususnya hukum adat apalagi kontak hukum tersebut serentak dikuasai oleh orang asing, akan mempercepat proses.

b. Pengertian Tanah Ulayat menurut Hukum Agraria

Ketika mendengar penyebutan istilah agraria kita akan selalu langsung berpikir soal tanah. tni disebabkan karena istilah agraria memang identik dengan tanah. Demikian pula dengan hukum agraria. Ketika mendengarnya kita akan langsung mengasosiasikannya dengan pengaturan atas tanah berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Agraria dalam bahasa latin disebut dengan "*ager*"

yang berarti tanah atau sebidang tanah. Dalam bahasa latin “*agrarius*” berarti persawahan atau perladangan atau pertanian. Sernentara itu, dalam Karnus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa “Agraria” berarti urusan pertanahan dan atau tanah pertanian serta urusan pemilikan atas tanah. Sedangkan agraria dalam bahasa Inggris disebut dengan “agrarian” yang diartikan sebagai tanah dan dihubungkan dengan berbagai usaha pertanian. *Gouwgiokssiong* dalam Buku Agrarian Law 1972, memberikan pengertian hukum agraria dalam arti yang sempit yaitu hukum agraria merupakan hukum yang identik dengan tanah. Hukum Agraria (*Agrarisch Recht*) adalah keseluruhan dan ketentuan-ketentuan hukum, baik hukum perdata niaupun hukum tata negara (*Staatsrecht*) maupun Hukum tata Usaha negara (*Administratifrecht*) yang mengatur hubungan-hubungan antara orang termasuk badan hukum dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah Negara dan mengatur pula wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut.

“Hukum agraria bukan hanya merupakan satu bidang hukum saja, melainkan merupakan suatu kelompok berbagai bidang hukum yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam Indonesia. Kelompok bidang hukum tersebut terdiri atas :”⁹

- 1) Hukum Tanah, mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti perannukaan bumi.
- 2) Hukum air, bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas air.
- 3) Hukum pertambangan, mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan oleh undang-undang pokok pertambangan.

⁹ Boedi Harsono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan UUPA isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djembatan hlm. 8.

- 4) Hukum perikanan, mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air.
- 5) Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa (bukan “*space law*”), mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh pasal 48 UUPA No.5 Tahun 1960.

Adapun asas-asas hukum agraria nasional yang tertuang dalam UUPA No.5 Tahun 1960 adalah sebagai berikut:

- (a) Kenasionalan dalam pasal 1 UUPA No.5 Tahun 1960 dinyatakan antara lain bahwa seluruh bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan kekayaan nasional.
- (b) Kekuasaan Negara sebagai organisasi dan seluruh (bangsa) Indonesia untuk pada tingkatan tertinggi hanya bertindak sebagai Badan Penguasa yang menguasai atas bumi, air dan ruang angkasa sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1), (2) dan (3) UUPA No.5 Tahun 1960 untuk mencapai kemakmuran rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- (c) Pengakuan terhadap hak ulayat pasal 3 UUPA No.5 Tahun 1960 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dan ketentuan-ketentuan masyarakat hukum adat yang ada, akan mendudukkan hak ulayat tersebut sepanjang kenyataannya masih ada dan harus sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara serta tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi.

- (d) Sernua hak atas tanah rnerpunyai fungsi sosial, hal ini diatur dalam ketentuan pasal 6 UUPA No.5 Tahun 1960. Dan ketentuan ini berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan dipergunakan (tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya.
- (e) Kebangsaan dalam ketentuan pasal 9, pasal 21 ayat (1) dinyatakan bahwa hanya warga Negara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah. Selanjutnya pasal 26 ayat (2) menyatakan bahwa perpindahan hak milik kepada orang asing dilarang. Namun kepada orang asing tersebut hanya dapat diberikan hak pakai sesuai dengan ketentuan pasal 42.
- (f) Persamaan hak dalam UUPA No.5 Tahun 1960 tidak membedakan antara hak kaurn pria dan kaurn wanita seperti yang dirnaksudkan dalam ketentuan pasal 9 ayat (2) menyatakan bahwa tiap-tiap warganegara Indonesia baik pria maupun wanita mempunyai kesempatan untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat rmanfaat dan hasilnya baik bagi din sendiri maupun keluarganya.
- (g) Perlindungan bagi golongan warga Negara yang lemah untuk memberikan perlindungan kepada warga yang lemah ekonominya terhadap warga Negara yang kuat.
- (h) Tanah pertanian harus dikerjakan atau diusahakan secara aktif oleh pemiliknya sendiri (pasal 13 jo.pasal 17 UUPA UUPA No.5 Tahun 1960).
- (i) Perencanaan untuk mencapai tujuan Bangsa dan Negara tersebut di atas seperti diatur pasal 14 diperlukan adanya perencanaan mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan burni, air dan ruang angkasa

untuk berbagai kepentingan hidup rakyat dan Negara.

Pemberlakuan Undang-Undang Pokok Agraria sekaligus memberikan dasar hukum adat yang mana hukum adat merupakan landasan dan pada UUPA No.5 Tahun 1960 itu sendiri. pengakuan terhadap hukum adat ini dapat kita lihat pada pasal 5 UUPA No.5 tahun 1960, UUPA No.5 Tahun 1960 juga mengakui keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat melalui pasal 3.

Tanah ulayat adalah suatu lahan yang dikuasai oleh ninik marnak para kepala suku (datuk). Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelola dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan. Didalamnya juga terkandung berbagai jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragamannya biota yang tinggi sehingga kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat.¹⁰

Pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat oleh masyarakat hukum adat tersebut haruslah dengan memperhatikan nilai-nilai sejarah berdasarkan norma-norma adat yang telah ditentukan dan disepakati bersama oleh pemimpin adat atau yang disebut dengan Ninik Mamak suatu persekutuan adat tersebut. Ninik Mamak berkewajiban dalam mengurus dan mengatur ketentuan dalam hukum adat, terhadap hal-hal yang menyangkut tanah ulayat dalam persekutuan guna kepentingan keperdataan adat juga dalam hal adanya persengketaan atau perkara adat.

“Oleh karenanya, mengenai persoalan hak ulayat peranan Ninik Mamak sangat menonjol karena Ninik Mamak akan lebih mengetahui dan mengerti tentang suatu kejadian yang ada dalam lingkup masyarakat adatnya dan juga akan lebih memahami tentang norma-norma atau aturan- aturan hukum yang hidup di

¹⁰ Eviriadi, 2007, *Sebuah Kitab Hutan Untuk Negeri Gundul Meregut kearifan Tetua Kampar*, Pekanbaru: suska Pers, hlm. 82-83

tengah-tengah masyarakat adatnya sendiri.”¹¹

2. Bentuk -Bentuk Upaya Pengembalian

Berdasarkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Lalu, Pasal 2 ayat (4) UUPA No.5 Tahun 1960 mengatur bahwa hak menguasai dan Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah. Pengaturan inilah yang menjadi dasar bagi pengaturan tanah ulayat. UUPA sendiri tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan tanah ulayat.

Dalam Pasal 3 UUPA No.5 Tahun 1960 memang terdapat istilah “hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu”. Dalam penjelasan Pasal 3 UUPA No.5 Tahun 1960 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu” ialah apa yang di dalam perpustakaan hukum adat disebut “*beschikkingsrecht*”. Bunyi selengkapnya Pasal 3 UUPA No.5 Tahun 1960 adalah sebagai berikut: Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya. masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi (Rachnan, 2009).

Definisi tanah ulayat baru dapat kita temui dalam Pasal 1 Peraturan

¹¹ E Syam, *Pengertian Tanah Ulayat* , diakses dari <http://repository.uin-suska.ac.id/7153/4/BAB%20III.pdf>, pada tanggal 29 Agustus 2019 pukul 1.40

Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (PERMENEK Agraria No. 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat), yang menyebutkan bahwa Tanah Ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dan suatu masyarakat hukum adat tertentu. Sedangkan, masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Tanah yang dikuasai secara bersama oleh warga masyarakat hukum adat, di mana pengaturan pengelolaannya dilakukan oleh pemimpin adat (kepala adat) dan pemanfaatannya diperuntukan baik bagi warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun orang luar. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat dikenal dengan Hak Ulayat. Sedangkan Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.

Dalam masyarakat majemuk, persyaratan yang harus dipenuhi oleh hak ulayat menurut Pasal 3 UUPA No.5 Tahun 1960 adalah:

- a. Sepanjang kenyataannya masyarakat hukum adat itu masih ada. Mengenai hal ini, sesuai dengan penjelasan, suatu masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:
 - 1) masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsge,neenschap*);
 - 2) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
 - 3) ada wilayah hukum adat yang jelas;
 - 4) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang

masih ditaati; dan

- 5) masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari;
- b. Negara dan Sesuai dengan kepentingan nasional. Dan segi politik, sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa” merupakan suatu a priori yang mengandung kecurigaan dan pemerintah terhadap masyarakat hukum adat. Pernyataan ini menunjukkan seolah-olah masyarakat hukum adat itu bukan merupakan bagian kenasionalan, kenegaraan dan kebangsaan. Maka karena pernyataan sesuai dengan kepentingan negara ini dapat menimbulkan multitafsir dan sarat kepentingan politik, akan sulit bagi kita untuk dapat menentukan apakah keberadaan suatu masyarakat hukum adat tertentu memenuhi persyaratan ini atau tidak, tanpa mengetahui masyarakat hukum adat yang mana dimaksud tersebut;
- c. Tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan yang lebih tinggi. Persyaratan yang terakhir ini, tidak terlampaui menjadi ganjalan yang merisaukan bagi keberadaan hak ulayat karena UUD Tahun 1945 telah tegas mengakui keberadaan hak-hak tradisional komunitas di Indonesia. Pasal 18B ayat (1) UUD Tahun 1945 menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jadi, jika ada UUD Tahun 1945 yang tidak mengakui keberadaan hak-hak tradisional komunitas maka UUD Tahun 1945

tersebut jelas-jelas bertentangan dengan UUD Tahun 1945.

Salah satu caranya adalah dengan dikeluarkannya oleh Pemerintah Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yang terdiri atas 6 pasal. Pasal 1 angka 1 mencantumkan pengertian hak ulayat yaitu kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dan sumber daya alam, termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dan hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Ada sebagian orang yang berpendapat bahwa dengan keluarnya PERMENEG Nomor 5 tahun 1999 ini, merupakan alat untuk mematikan hak ulayat itu sendiri. Menurut pendapat tersebut, hal ini disebabkan oleh adanya ketentuan dalam Pasal 3 yang menyatakan pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 tidak dapat lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6:

- a. sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria;
- b. merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi Pemerintah, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.

Menurut Pasal 2, pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya

masih ada, dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:

- a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
- b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
- c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa kedudukan Hak Guna Usaha yang berasal dan hak ulayat masyarakat hukum adat yang dilepaskan kepemilikan atau penguasaannya berdasarkan ketentuan UUPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 serta praktek pelaksanaannya yang terjadi selama ini, tanah tersebut tetap menjadi tanah negara.¹²

Kalau jangka waktunya berakhir maka tanah tersebut tetap kembali menjadi tanah negara. Namun setelah keluarnya Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 5 Tahun 1999, kedudukan tanah Hak Guna Usaha yang berasal dan tanah ulayat masyarakat hukum adat apabila jangka waktunya telah berakhir atau Hak Guna Usaha tersebut hapus berdasarkan ketentuan perundang-

¹² Soumatra Law Review, *Pengembalian Status Tanah Ulayat atas Hak Guna Usaha Di Indonesia*, diakses dari https://www.researchgate.net/publication/325021766_PENGEMBALIAN_STATUS_HUKUM_TANAH_ULAYAT_ATAS_HAK_GUNA_USAHA/link/5afle8cdaca272bf42563250/download, pada tanggal 18 September 2019 pukul 1.40

undangan yang berlaku, maka tanah yang telah dilepaskan tersebut kembali menjadi hak ulayat masyarakat hukum adat, bahkan terhadap penggunaan hak ulayat untuk usaha pertanian atau perkebunan yang memerlukan Hak Guna Usaha dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat dengan penyerahan penggunaan tanah untuk jangka waktu tertentu. Jadi tidak perlu hak ulayat tersebut jatuh menjadi tanah negara lebih dulu sebagaimana yang terjadi selama ini.

B. Tinjauan Tentang Hak Ulayat

1. Subjek dan Objek Hak Ulayat

a. Subjek Hak Ulayat

“Menurut Boedi Harsono subyek Hak Ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu.”¹³

Masyarakat hukum adat terbagi menjadi 2 (dua) yaitu:

- 1) Masyarakat hukum adat teritorial disebabkan para warganya bertempat tinggal di tempat yang sama.
- 2) Masyarakat hukum adat genealogi, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.

b. Objek Hak Ulayat

“Bushar Muhamad mengemukakan obyek Hak Ulayat meliputi:”¹⁴

- 1) Tanah (daratan)
- 2) Air (perairan seperti: kali, danau, pantai, serta perairannya)
- 3) Turnbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon

¹³ Boedi Harsono, 1999, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan.

¹⁴ Bushar Muhammad, 1983, *Pokok-Pokok Agraria Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 109.

untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya).

- 4) Binatang liar yang hidup bebas didalarn hutan.¹⁵

2. Kedudukan Hak Ulayat Dalam Undang-Undang

Dalam sistem hukum agraria nasional dikenal prinsip bahwa path tingkatan yang tertinggi semua bidang tanah, termasuk segala sumber daya agrarian lainnya, adalah kepunyaan bangsa Indonesia sebagai personifikasi seluruh rakyat Indonesia, karena itu dalam sistem hukum agraria nasional tidak dikenal istilah tanah yang tak ber-tuan.¹⁶

Konsep hak bangsa dimuat dalam Pasal 1 UUPA No.5 Tahun 1960. Hak bangsa ini adalah abstraksi dan hak ulayat. Apabila hak bangsa hanya ada satu di Indonesia sehingga dapat disebut Hak Bangsa Indonesia, sedangkan hak ulayat pasti lebih dañ satu, tergantung pada banyaknya masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia, yang jumlahnya tentu hams didasarkan pada hasil penelitian. Berdasarkan statusnya tanah (permukaan bumi) dibedakan dalam dua macam, yaítu:

- a. tanah negara; dan
- b. tanah hak.

Tanah Negara merupakan bidang-bidang tanah yang tidak melekat sesuatu hak atas tanah, sedangkan tanah hak merupakan bidang-bidang tanah yang melekat hak atas tanah. Hak-hak atas tanah tersebut meliputi;

- 1) hak-hak atas tanah yang dipunyai secara perorangan; seperti hak milik dan

¹⁵ E-journal uajy, *Hak Ulayat* diakses dari <http://e-journal.uajy.ac.id/306/3/2MIH01440.pdf>, pada tanggal 29 Agustus 2019 pukul 12.52

¹⁶ Boedi Harsono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I*, Jakarta: Djambatan, hlm. 231.

hak pakai;

- 2) hak atas tanah yang dipunyai secara bersama-sama oleh suatu masyarakat hukum adat, atau yang lazim disebut hak ulayat. Pasal 3 UUPA menentukan:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan pasal 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dan masyarakat-masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus sedernikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa hak ulayat merupakan suatu hak atas tanah, karena itu tanah ulayat bukan merupakan tanah Negara. Hak Ulayat merupakan suatu entitas hak atas tanah tersendiri, unik, berbeda dengan hak-hak atas tanah lainnya. Perbedaan utamanya terletak pada subjek dan kewenangan yang melekat pada subjek hak. Subyek hak ulayat adalah suatu masyarakat hukum adat, bukan perorangan dan hak ini tidak dapat dialihkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 UUPA dapat dipahami juga bahwa hak ulayat diakui sebagai suatu hak atas tanah tersendiri, apabila memenuhi dua persyaratan, yaitu:

- 1) Hak tersebut ada (eksis), dan
- 2) Pelaksanaan hak yang masih ada tersebut harus sesuai dengan kepentingan nasional dan negara serta tidak boleh bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan.

Namun demikian tidak terdapat ketentuan dan penjelasan lebih lanjut tentang kriteria adanya hak ulayat dan tentang batasan kepentingan nasional dan negara. Alasan pembentukan UUPA tidak mengatur tentang hak ulayat karena pengaturan hak ulayat, baik dalam penentuan kriteria maupun pendaftarannya, akan melestantakan keberadaan hak ulayat, sedangkan secara alamiah terdapat kecenderungan melemahnya hak ulayat.¹⁷

Berkenaan dengan batasan hams sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, Maria SW. Surnardjono menyatakan bahwa pemikiran yang melandasi penyusun UUPA saat itu lebih didorong oleh pengalaman empiris berupa hambatan ketika Pemerintah memerlukan tanah yang dimiliki masyarakat hukum adat untuk proyek pertanian di Surnatera Selatan menjelang tahun 1960, yang antara lain membuahkann pokok-pokok pikiran bahwa kepentingan masyarakat hukum adat harus tunduk kepada kepentingan nasional dan bahwa hak ulayat tidak bersifat eksklusif.¹⁸

Dalam kenyataannya ketiadaan kriteria persyaratan eksistensi hak ulayat dan ketiadaan batasan yang jelas tentang kepentingan nasional dan Negara telah menimbulkan konflik antara masyarakat hukum adat dengan pengusaha dan penguasa terkait pemberian HGU atau HPH. Penguasa dan pengusaha cenderung menafikan hak masyarakat hukum adat yang secara obyektif kedudukan masyarakat hukum adat lebih lemah dibandingkan dengan pengusaha dan penguasa yang mempunyai kedudukan ekonomi, sosial dan politik lebih kuat. Karena itu adanya kriteria persyaratan eksistensi hak ulayat dan adanya batasan tentang kepentingan nasional dan negara merupakan suatu kebutuhan untuk dijadikan pedoman dalam menyelesaikan permasalahan hak ulayat. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh FH UGM yang bekerjasama dengan Depdagri pada tahun 1975-1979 diperoleh kesimpulan, sebagaimana dikutip:

- a. Masyarakat hukum adat dalam makna murni-purwa sebagaimana dirumuskan para ahlinya, pada beberapa dasa warsa abad ini sudah langka. Dengan demikian hak ulayat dalam arti lengkap pun sudah jarang ada;

¹⁷ *Ibid*, hlm. 193

¹⁸ Maria SW. Sumardjono, *Op.Cit*, hlm. 170-171.

- b. Hak ulayat selaku atribut hukum adat pada umumnya hidup bertahan dalam masyarakat dengan suasana psikologis-sosial bebas, dalam arti tidak terlalu dikekang oleh feodalisme ataupun politik penjajah, contoh: keadaan di Aceh dibandingkan dengan keadaan di Sumatera Utara, wilayah Minangkabau dibandingkan dengan wilayah desa swapraja di Jawa;
- c. Meskipun secara formal tidak dijumpai adanya masyarakat hukum adat yang asli, tetapi setiap usaha pemerintah untuk memanfaatkan tanah rakyat perlu terlebih dahulu dilakukan pendekatan sehingga tidak menimbulkan keresahan bagi rakyat setempat. Karena rakyat pada umumnya masih merasa mempunyai hak meskipun tidak diketahui secara tegas apa namanya dan bagaimana perwujudannya.¹⁹

Berdasarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, menyebutkan bahwa untuk menentukan ada atau tidak adanya hak ulayat di suatu daerah harus dilakukan penelitian oleh pemerintah daerah dengan mengikutsertakan pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang bersangkutan, dan lembaga swadaya masyarakat serta institusi-institusi yang mengelola sumber daya alam. Sedangkan kriteria penentu eksistensi hak ulayat terdiri atas tiga unsur, yaitu:

- (1) terdapat masyarakat hukum adat tertentu sebagai subyek hak ulayat;
- (2) adanya tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup dan tempat mengambil keperluan hidup masyarakat hukum adat tersebut; dan
- (3) terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat hukum adat tersebut.

a. Wujud Pengakuan Hak Ulayat

Pengakuan hak ulayat dalam UUPA No.5 Tahun 1960 ternyata telah juga

¹⁹ Maria SW. Sumardjono, 1990, Telaah Konseptual terhadap Beberapa Aspek Hak Milik, Pembahasan terhadap makalah Chadijah Dalimunthe *Konsep Akademis Hak Milik atas Tanah menurut UUPA*, disampaikan pada Seminar Nasional Hukum Agraria ke-3, kerjasama BPN-FH USU, Medan, 19-20 September, hlm. 4.

mendapat pengakuan dalam berbagai ketentuan perundang-undangan lainnya bahkan dalam UUD Tahun 1945 Perubahan Kedua dan TAP MPR No. IX Tahun 2001. Adapun beberapa ketentuan tersebut, sebagai berikut:

- 1) UUD Tahun 1945 Perubahan Kedua (disahkan 18 Agustus 2000). Dalam UUD Tahun 1945 tersebut terdapat dua pasal yang memuat tentang pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat, yaitu: Pasal 18 B ayat (2) yang menentukan, Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang, Pasal-Pasal 281 ayat (3) yang menentukan; “identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.
- 2) TAP MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, yang dalam Pasal 4 disebutkan bahwa salah satu prinsip yang harus dijunjung dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam adalah pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agrarian/sumber daya alam.
- 3) UUD Tahun 1945 No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
 - d. Pasal 6 ayat (2) “Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.
- 4) UUD Tahun 1945 No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.
 - e. Pasal 1 huruf f “hutan adat adalah hutan Negara yang berada dalam

wilayah masyarakat hukum adat

- f. Pasal 4 ayat (3) “penguasaan hutan oleh Negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.
 - g. Pasal 5 ayat (1) “hutan berdasarkan statusnya terdiri dan; (a) hutan Negara, dan (b) hutan hak”. Dalam Pasal 5 ayat (2) disebutkan bahwa hutan Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dapat berupa hutan adat,
 - h. Pasal 67 ayat (1) masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak; (a) melakukan penguasaan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan; (b) melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang; dan (c) mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.
- 5) UUD No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi
- a. Pasal 34 ayat (1) “Dalam hal badan usaha atau bentuk usaha tetap akan menggunakan bidang-bidang tanah hak ,atau tanah negara di dalam wilayah kejaksa, Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan wajib terlebih dahulu mengadakan penyelesaian dengan pemegang hak atau pemakai tanah di atas tanah negara sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku”.
 - b. Pasal 34 ayat (2) “Penyelesaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan secara musyawarah dan mufakat dengan cara jual beli, tukar

menukar, ganti rugi yang layak, pengakuan atau bentuk penggantian lain kepada pemegang hak atau pemakai tanah di atas tanah negara”,

- c. Penjelasan Pasal 34 Ayat (2) “Yang dimaksudkan dengan pengakuan dalam ketentuan ini adalah pengakuan atas adanya hak ulayat masyarakat hukum adat di suatu daerah, sehingga penyelesaiannya dapat dilakukan melalui musyawarah dan mufakat berdasarkan hukum adat yang bersangkutan”.

6) UUD No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

- a. Pasal 6 Ayat (2) “Penguasaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.
- b. Pasal 6 Ayat (3) “Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat”.

7) UUD No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

- a. Pasal 9 ayat (2) “Dalam hal tanah yang diperlukan merupakan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, mendahului pemberian hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya.

- 8) UUD No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, yang diubah dengan UUD No. 45 Tahun 2009.
- a. Pasal 6 ayat (2) Pengelolaan perikanan untuk kepentingan penangkapan ikan dan pembudidayaan ikan harus mempertimbangkan hukum adat dan lraut kearifan lokal serta memperhatikan peran serta masyarakat.
- 9) UUD No. 38 Tahun 2004 tentang Jalan
- a. Pasal 58 ayat (3) Pemegang hak atas tanah, atau pemakai tanah negara, atau masyarakat ulayat hukum adat, yang tanahnya diperlukan untuk pembangunan jalan, berhak mendapat ganti kerugian.
- 10) UUD No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.
- a. Pasal 213 ayat (2) Pemerintah Aceh dan atau pemerintah kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus peruntukan, pemanfaatan dan hubungan hukum berkenaan dengan hak atas tanah dengan mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak yang telah ada termasuk hak-hak adat sesuai dengan norma, standar, dan prosedur yang berlaku secara nasional.
- 11) UUD No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. .
- a. Pasal 17
 - A. HP-3 (hak pengusaha perairan pesisir, garis bawah catatan penulis) diberikan dalam luasan dan waktu tertentu.
 - B. Pemberian HP-3 sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mempertimbangkan kepentingan kelestarian Ekosistem Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, Masyarakat Adat, dan kepentingan nasional serta

hak untas damai bagi kapal asing.

- b. Pasal 18 HP-3 dapat diberikan kepada: Orang perseorangan warga negara Indonesia; Badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia; atau Masyarakat Adat.
- c. Pasal 61
 - a) Pemerintah mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak Masyarakat Adat, Masyarakat Tradisional, dan Kearifan Lokal atas Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang telah dimanfaatkan secara turun temurun.
 - b) Pengakuan hak-hak Masyarakat Adat, Masyarakat Tradisional, dan Kearifan Lokal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dijadikan acuan dalam Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil yang berkelanjutan.

Berdasarkan ketentuan dalam beberapa perundang-undangan tersebut dapat dipahami bahwa hak ulayat diakui, dihormati dan dilindungi. Hanya saja pengakuan, penghormatan dan perlindungan yang ditentukan dalam Konstitusi, TAP MPR dan Undang-Undang tersebut masih bersifat abstrak, masih dalam tataran peng-andai-an, atau masih bersifat kondisional. Pengakuan itu baru berwujud kalau hak ulayat tersebut benar-benar ada (eksis) dan pelaksanaan hak ulayat yang benar-benar ada tersebut harus sesuai dengan kepentingan nasional dan negara. Pengakuan tersebut harus didasarkan pada hasil penelitian sebagaimana telah diuraikan di atas. Pengakuan tersebut perlu ditetapkan dalam keputusan kepala daerah lokasi hak ulayat berada. Penerbitan surat keputusan kepala daerah tidak bermakna pemberian atau penetapan hak ulayat tetapi sebagai

wujud pengakuan atau pengukuhan hak ulayat. Sesuai dengan konsepsinya bahwa adanya hak ulayat bukan karena diciptakan atau ditetapkan tetapi lahir (dan juga) lenyap atau hapus secara alamiah sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan. Sesuai dengan amanat Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 bahwa penentuan kriteria, pelaksanaan penelitian dan pendaftaran hak ulayat harus diatur lebih lanjut dalam peraturan daerah yang bersangkutan.

Di beberapa daerah lain telah ada peraturan daerah tentang hak ulayat, antara lain; Peraturan Daerah Provinsi Sumatera Barat Nomor 9 tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintahan Nagari, yang memuat tentang administrasi pemerintahan nagari dan hubungan antara nagari dengan sumber daya agrarian yang terdapat dalam wilayahnya; (2) Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Masyarakat Baduy; dan (3) Peraturan Daerah Kabupaten Nunukan Nomor 3 Tahun 2004 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.²⁰

C. Tinjauan Tentang Masyarakat Adat

1. Pengertian Masyarakat Adat

Istilah masyarakat hukum adat adalah istilah resmi yang tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok - Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, dan peraturan perundang-undangan lainnya. Istilah masyarakat hukum adat dilahirkan dan digunakan oleh pakar hukum adat yang lebih banyak difungsikan untuk keperluan teoritik - akademis. Sedangkan istilah masyarakat adat adalah istilah yang lazim diungkapkan dalam bahasa sehari-hari oleh kalangan non-hukum yang mengacu pada sejumlah kesepakatan internasional.²¹

Istilah masyarakat adat merupakan padanan dan *indigeneous people*.

²⁰ I Ismail, *Kedudukan dan Pengakuan Hak Ulayat Dalam Sistem Hukum Agraria Nasional* diakses dari <http://www.jurnal.unsyiah.ac.id/kanun/article/download/6287/5178> , pada tanggal 18 September 2019 pukul 1.04

²¹ Taqwaddin, 2010, *Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat oleh Masyarakat Hukum Adat(Mukim) di Provinsi Aceh*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, hlm. 36.

Istilah itu sudah dikenal luas dan telah disebutkan dalam sejumlah kesepakatan internasional, yaitu : *Convention of International Labor Organization Concerning indigeneous and Tribal People in Independent Countries* (1989), Deklarasi Cari Oca tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (1992), Deklarasi Bumi Rio de Janairo (1992), *Declaration on the Right of Asian Indigenou Tribal People Chianmai* (1993), *De Vienna Declaration and Programme Action yang dirumuskan oieh United Nations World Conjèrence on Human Rights* (1993). Sekarang istilah *indigenous people* semakin resmi penggunaannya dengan telah Lahirnya Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*United Nation Declaration on the Rights of Indegenous People*) pada tahun 2007.

Banyak ahli berpendapat bahwa pengertian masyarakat adat harus dibedakan dengan masyarakat hukum adat. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian umum untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang menurijuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalarn), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan.²²

Berwujud serta menguasai sumber daya alam dalam jangkauannya. Dalam skripsi ini, masyarakat adat disarnakan artinya dengan pengertian masyarakat hukum adat, sebagaimana lazimnya ditemukan dalam peraturan perundang-undangan. Secara faktual setiap provinsi di Indonesia terdapat kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan karakteristiknya masing - masing yang telah ada ratusan tahun yang lalu.

“Masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, yang bertingkah laku sebagai kesatuan, menetap disuatu daerah tertentu, mempunyai

²² *Ibid*

penguasa-penguasa, memiliki hukum adat masing-masing dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang berwujud ataupun tidak berwujud serta menguasai sumberdaya alam dalam jangkauannya.”²³ Konsep masyarakat hukum adat untuk pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius van Vollenhoven. Ter Haar sebagai murid dan Cornelius van Vollenhoven mengeksplor lebih mendalam tentang masyarakat hukum adat.

Ter Haar memberikan pengertian sebagai berikut, masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun diantara para anggota jika mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dan ikatan itu untuk selama-lamanya.²⁴

“Para tokoh masyarakat adat yang tergabung dalam Aliansi Masyarakat Adat Nusantara disingkat sebagai (AMAN) merumuskan masyarakat hukum adat sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.”²⁵

2. Bentuk-Bentuk Masyarakat Adat

Bentuk dan susunan masyarakat hukum yang merupakan persekutuan hukum adat itu, para anggotanya terikat oleh faktor yang bersifat teritorial dan geneologis. Menurut pengertian yang dikemukakan para ahli hukum di zaman Hindia Belanda, yang dimaksud dengan masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang teritorial adalah masyarakat yang tetap dan teratur, yang anggota-anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh

²³ *Ibid*, hlm. 3

²⁴ Husen Alting, 2010, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, hlm. 30.

²⁵ Husen Alting, *Op. Cit.*, hlm. 31.

leluhur.²⁶

“Sedangkan, masyarakat atau persekutuan hukum yang bersifat geneologis adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur, di mana para anggotanya terikat pada suatu garis keturunan yang sama dari satu leluhur, baik secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau pertalian adat.”²⁷

Definisi lain tentang masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang leluhurnya merupakan orang-orang pernula di tempat itu, yang hubungannya dengan sumber-sumber agraria diatur oleh hukum adat setempat. Dalam kesadaran mereka, sumber-sumber agraria selain merupakan sumber ekonomi, juga adalah perpangkalan budaya. Artinya, kalau sumber-sumber tersebut lenyap (atau berpindah penguasaan kepada kelompok lain), maka yang ikut lenyap bukan saja kekuatan ekonomi mereka, melainkan juga identitas kultural.

“Dalam buku *De Commune Trek En bet Indonesische Rechtsieven*, F.D. Hollenrann mengkonstruksikan 4 (empat) sifat umum dan masyarakat adat, yaitu magis religious, komunal, konkrit dan kontan. Hal ini terungkap dalam uraian singkat sebagai berikut:”²⁸

- 1) Sifat magis religious diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat bersentuhan dengan sistem hukum agama religiusitas ini diwujudkan dalam cara berpikir yang proloka, animism, dan kepercayaan pada alam ghaib. Masyarakat harus menjaga keharmonisan antara alam nyata dan alam batin (dunia gaib).

²⁶ Hilman Hadikusuma, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: CV Mandar Maju, hlm. 108.

²⁷ *Ibid.* Hlm. 109.

²⁸ Husen Alting, *Op. Cit.*, hlm. 46

Setelah masyarakat mengenal sistem hukum agama perasaan religious diwujudkan dalam bentuk kepercayaan kepada Tuhan. Masyarakat percaya bahwa setiap perbuatan apapun bentuknya akan selalu mendapat imbalan dan hukuman Tuhan sesuai dengan derajat perubahan.

- 2) Sifat komunal (*commuun*), masyarakat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dan masyarakat secara keseluruhan. Diyakini bahwa kepentingan individu harus sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dan masyarakat.
- 3) Sifat konkret diartikan sebagai corak yang serba jelas atau nyata menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar.
- 4) Sifat kontan (*kontane handeling*) mengandung arti sebagai kesertamertaan terutama dalam pemenuhan prestasi. Setiap pemenuhan prestasi selalu dengan kontra prestasi yang diberikan secara sertamerta/seketika.

“H.M. Koesnoe menyatakan bahwa masyarakat adat hendaknya memperhatikan hal-hal yang menjadi pertanyaan yang jawabannya akan menjadi kriteria ada atau tidaknya masyarakat hukum adat sebagai berikut:”²⁹

1. Apakah dalam teori yang bersangkutan ada kelompok yang merupakan satu kesatuan yang terorganisir.
2. Sebagai kelompok yang demikian apakah organisasinya itu diurus oleh

²⁹ H. M. Koesnoe, 2000, *Prinsip-prinsip Hukum Adat tentang Tanah*, Surabaya: Ubaya Press hlm. 34.

pengurus yang ditaati oleh para anggotanya.

3. Sejak kapankah kelompok itu ada dalam lingkungan tanah yang bersangkutan (seperti sudah berapa generasi)
4. Apakah kelompok itu mengakui suatu tradisi yang hegemony dalam kehidupannya sehingga kelompok itu dapat dikatakan sebagai satu persekutuan hukum.
5. Bagaimana menurut tradisinya asal-usul kelompok itu sehingga merupakan satu kesatuan dalam lingkungannya.

Pengertian masyarakat adat secara konkrit dituangkan dalam Pasal 1 ayat (3) Peraturan Menteri Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Adat yang diterbitkan oleh Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional diatur bahwa masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.³⁰

Ditinjau dan latar belakang sejarah, masyarakat hukum adat di kepulauan Indonesia mempunyai latar belakang sejarah serta kebudayaan yang sudah sangat tua dan jauh lebih tua dan terbentuknya kerajaan ataupun negara. Secara historis, warga masyarakat hukum adat di Indonesia serta etnik yang melingkupinya, sesungguhnya merupakan migran dan kawasan lainnya di Asia Tenggara, Secara kultural mereka termasuk dalam kawasan budaya Austronesia, yaitu budaya petani sawah, dengan tatanan masyarakat serta hak kepemilikan yang ditata secara kolektif, khususnya hak kepernilikan atas tanah ulayat. Dalam kehidupan politik, beberapa etnik berhasil mendominasi etnik lain beserta wilayahnya, dan membentuk kerajaan-kerajaan tradisional, baik yang berukuran lokal maupun berukuran regional.³¹

Masyarakat Hukum adat merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dan bangsa Indonesia, keberadaannya tidak dapat dipungkiri sejak dahulu hingga saat ini. Ada beragam istilah yang digunakan, bahkan di dalam peraturan perundang-undangan pun digunakan berbagai istilah untuk merujuk sesuatu yang sama atau yang hampir sama itu. Mulai dari istilah masyarakat adat, masyarakat hukum adat, kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat tradisional, komunitas adat terpencil, masyarakat adat

³⁰ Husen Alting, *Op. Cit.*, hlm. 14.

³¹ Saafroedin Bahar, 2005, *Seri Hak Masyarakat Hukum Adat : Inventarisasi Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, Jakarta: hlm. 76-77.

yang terpencil, sampai pada istilah desa atau nama lainnya.³²

Selanjutnya dalam Penjelasan Bab VI UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan bahwa dalam teritorial Negara Kesatuan Republik Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zel/besturende landschappen* dan *volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya.

“Persekutuan hukum adat di Aceh disebut dengan gampong, daerah-daerah ini mempunyai susunan asli dan oleh karena nya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak-hak asal usul daerah tersebut.”³³

Keberadaan wilayah masyarakat hukum adat di Indonesia dinyatakan dalam beberapa pustaka antara lain : Menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh van Vollenhoven yang dilakukan antara tahun 1906 sampai dengan tahun 1918, Dalam karyanya *Adatrecht van Nederlandsch-Indie*, menyimpulkan bahwa di wilayah nusantara terdapat 19 wilayah hukum adat, yaitu daerah:

- (1) Aceh meliputi; Aceh Besar, Pantai Barat, Singkei, Siemelu.
- (2) Gayo, Alas, Batak, meliputi; Gayo luwes, Tanah Alas, Tanah Batak; Tapanuhi Utara (Batak Pak-pak/Barus, Batak Karo, Batak Simalungun, dan Batak Toba), Tapanuhi Selatan (Padang Lawas, Angkoia, Mandaihing) dan Nias.
- (3) Minangkabau (Padang Agam, Tanah Datar, Lima Puluh Kota, Tanah Kampar, dan Korintji, dan Mentawai).
- (4) Surnatera Selatan meliputi; Bengkulu (Redjang), Lampung (Abung, Paminggir, Pubian, Rebang, Gedongtataan, Tulang Bawang), Palembang (Anak Lakitan, Djelma Daja, Kubu, Pasemah, Samendo), Djambi (Batin dan Penghulu).
- (5) Melayu, meliputi; Lingga Riau, Indragiri, Surnatera Timur.
- (6) Bangka, Behitung,
- (7) Kalimantan, meliputi; Dayak, Kapuas Hulu, Mahakam Hulu, Pasir,

³² Yance Arizona, *Mendefinisikan Indegenous Peoples di Indonesia* diakses dari <http://www.yancearizona.net/tag/masyarakat-hukum-adat/>, pada tanggal 18 September 2019 pukul 15.00

³³ Ter Haar, 1960, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Jakarta: Pradya Paramita, hlm. 17.

Dayak Kenya, Dayak Kiemanten, Dayak Landak, Dayak Tajan, Dayak Lawangan, Lepo-Alim, Lepo-Tirnai, Long Glat, Dayak Maanjai Patai, Dayak Maanjai Siung, Dayak Ngaju, Dayak Ot-Danum, Dayak Penyabung Punan. (8) Minahasa, Manado. (9) Gorontalo, meliputi; Bolaang, Mongondow, Boalerno. (10) TanaToraja, meliputi; Toraja, Toraja Barea. Toraja Barat, Sigi, Kaili, Tawaili, Toraja Sadan, To Mon, To Lainang, Kepulauan Banggai (11) Sulawesi Selatan, meliputi; Bugis, Bone, Gowa, Laikang, Ponre, Mandar, Makassar, Salaisar, Muna. (12) Kepulauan Temate, meliputi; Temate, Tidore, Halmahera, Tobelo, Kepulauan Sula. (13) Maluku, Ambon, meliputi; Ambon, Hitu, Banda, Kepulauan Uliassar, Sapama, Buru, Scram, Kepulauan Kei, Kepulauan Am, Kisar. (14) Irian Barat, (15) Kepulauan Timor, meliputi; Kepulauan Timor, Timor, Timor Tengah, Mollo, Sumba, Sumba Tengah, Sumba Timor, Kodi, Flores, Ngada, Rote, Savu, Bima. (16) Bali dan Lombok, meliputi; Tanganan Pagringsingan, Kastala, Karangasem, Buleleng. Djemhrana, Lombok, Sumbawa. (17) Jawa Tengah, Jawa Timur, Madura, meliputi; Jawa Tengah, Kedu, Purwokerto, Tulungagung, Jawa Timur, Surabaya, Madura. (18) Daerah kerajaan (Solo dan Yogyakarta). (19) Jawa Barat, meliputi; Priangan Sunda, Jakarta dan Banten.³⁴

Di Provinsi Lampung saja, misalnya, terdapat sebanyak 76 kesatuan masyarakat hukum adat yang disebut marga. Keberadaan marga-marga tersebut diakui oleh Gubernur melalui SK No. G/362/B.II/HK/96. Dasar keputusan Gubernur Lampung dalam mengesahkan 76 masyarakat hukum adat di Lampung adalah hasil-hasil penelitian pakar-pakar dalam adat dan kebudayaan Lampung. Sedangkan di Provinsi NAD, jika mukim dan gampong dikategorikan sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, maka pada tahun 2006 terdapat 669 mukim dan 5958 gampong. Keberadaan mukim dan gampong sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, telah ditetapkan dengan Qanun Aceh Nomor 4 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Mukim dalam Provinsi NAD dan Qanun Aceh Nomor 5 Tahun 2003 tentang Pemerintahan Gampong dalam Provinsi NAD.

Berdasarkan pendapat pakar hukum adat tersebut maka akan dapat dirumuskan kriteria masyarakat hukum adat sebagai berikut:

1. Terdapat masyarakat yang teratur;
2. Menempati suatu tempat tertentu;

³⁴ Bushar Muhammad, 1961, *Pengantar Hukum Adat, Rangkaian Publikasi Hukum Adat dan Etnografi*, Jakarta: Balai Buku Ichtiar, hlm. 89-91.

3. Ada kelernbagaan;
4. Memiliki kekayaan bersama;
5. Susunan masyarakat berdasarkan pertalian suatu keturunan atau berdasarkan lingkungan daerah;
6. Hidup secara komunal dan gotong royong.³⁵

Pada masyarakat hukum adat, untuk rnewujudkan kesejahteraan itu maka dalam masyarakat hukum tersebut harus memiliki struktur pemerintahan atau kepemimpinan. Dalam hal ini rnernpunyai kedaulatan penuh (*soverign*) atas wilayah kekuasaannya (tanah ulayat) dan melalui ketua adat juga rnernpunyai kewenangan (*authority*) penuh untuk mengelola, mengatur dan menata hubungan hubungan antara warga dengan alarn sekitar, hal ini tentunya bertujuan untuk rnencañ keseimbangan hubungan sehingga kedamaian dan kesejahteraan yang menjadi tujuan tersebut terwujud.³⁶

Di Indonesia, menurut Sandra Moniaga, kita seharusnya merasa beruntung dengan adanya masyarakat-masyarakat adat yang jumlahnya lebih dan seribu komunitas. Keberadaan mereka merupakan suatu kekayaan bangsa, karena ada lebih dan seribu ragam ilmu pengetahuan yang telah mereka kembangkan. Dan, ada lebih dan seribu bahasa yang teiah dimanfaatkan dan dapat membantu pengembangan khasanah Bahasa Indonesia dan masih banyak lagi hal-hak lain yang mereka sumbangkan.³⁷

3. Kedudukan Masyarakat Adat di Indonesia

“Dan segi historis, Masyarakat Hukum Adat memiliki latar belakang sejarah serta kebudayaan yang lama (tua). Keberadaan Masyarakat Hukum Adat sudah ada jauh sebelum ada atau terbentuknya negara ini. Dr. C. Snouck Hurgronje (1857-1936) dengan karanganya *De Atjehers*,”³⁸

Kemudian Prof Cornelis Van Vollenhoven (1874 — 1933), karyanya *Het Ontdekking Van Adatrecht, Orient atie in het Adatrecht Van Nederlandsh-Indie*. Kemudian Ter Haar dengan karyanya *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht* (1939) yang meneliti Masyarakat Hukum Adat pada masa penjajahan.

³⁵ Syarifah M, 2010, “Eksistensi Hak Ulayat atas Tanah dalam Era Otonomi Daerah pada Masyarakat Sakai di Kabupaten Bengkalis Propinsi Riau”, Tesis, Ilmu Hukum, Program Studi Magister Kenotariatan, USU, 2010, hlm. 21.

³⁶ *Ibid*, hlm. 22.

³⁷ Sandra Moniaga, 12 Juni 2020, *Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat dan Masalah Kelestarian Lingkungan Hidup*, Wacana HAM, Jakarta: No. 10/Tahun II/

³⁸ Lihat B. Bastian Tafal, 1992, *Pokok-Pokok Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 202.

Pengakuan Masyarakat Hukum Adat dilakukan sejak Indonesia berdiri. Pasal 18 UUD Tahun 1945 merupakan pengakuan gelombang pertama dalam konteks Nasional Indonesia. Pengakuan gelombang kedua dilakukan melalui UUD nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok — Pokok Agraria. Pengakuan ketiga adalah yang dilakukan oleh rezim orde baru. Pengakuan gelombang keempat dilakukan setelah amandemen UUD dengan memunculkan beberapa undang-undang. Masing-masing pengakuan ini dimaknai bervariasi sesuai dengan selera penguasa yang sedang menjabat di Indonesia.

Pengakuan atas keberadaan Masyarakat Hukum Adat dalam UUD sebelum amandemen adalah mengakui masyarakat yang sudah ada dengan segala sistem yang berlaku di dalamnya. Hal tersebut merujuk pada pemakaian kata “susunan asli”. Karena keaslian ini maka dianggap sebagai suatu hal yang istimewa. Kepentingan perseorangan selalu bertentangan dengan kepentingan golongan-golongan manusia. Pertentangan kepentingan ini dapat menjadi pertikaian bahkan dapat menjelma menjadi peperangan, seandainya hukum tidak bertindak sebagai perantara untuk mempertahankan perdamaian.

Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan hukum manusia tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda terhadap pihak yang merugikannya. Menurut Immanuel Kant, hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dan orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.³⁹ Masih banyak definisi para ahli tentang hukum, mengakibatkan tidak adanya persesuaian pendapat, namun dalam mengemukakan rumusan

³⁹ C. S. T Kansil. *Op. Cit.*, hlm. 36.

tentang hukum para ahli memberikan batasan. Tetapi secara universal hukum adalah aturan yang mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan diperhatikan dengan kesadaran hukum masyarakatnya, karena peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis. Hukum adat timbul dan kebiasaan masyarakat tertentu yang merupakan kepatutan serta mempunyai akibat hukum tertentu, sanksi adat jika dilanggar sehingga sifatnya regional peraturan ini lebih kuat, karena pelanggaran atas hukum adat selalu ada pemulihannya untuk menjaga keseimbangan hidup.

Sistem hukum adat hanya ada di Indonesia dan sebagian Asia (Cina, India, Jepang). Yang berperan dalam melaksanakan sistem hukum adat adalah pemuka ketua adat. Peran ini dianggap mampu menjalankan, mempertahankan hukum adat sesuai kebutuhan masyarakat tanpa menghapus kepercayaan dan kehendak suci nenek moyangnya. Fungsi ketua adat disini juga sebagai hakim sehingga untuk mengetahui hukum adat adalah dengan mempelajari keputusan-keputusan fungsionaris adat. Yang termasuk masyarakat hukum adat menurut Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia Tahun 1958 adalah dibagi dalam warga negara dan orang asing. Warganegara adalah setiap orang yang menurut Undang-Undang Kewarganegaraan adalah termasuk warganegara sedangkan orang asing adalah orang yang bukan warganegara.⁴⁰

Keberadaan masyarakat hukum adat pada era reformasi sangat bergantung terhadap pemerintahan daerah. Pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada pemerintahan daerah turut menyertai kewenangan pengurusan masyarakat hukum adat ke rezim pemerintahan daerah. Dasar dan pernyataan di atas terdapat didalam pasal 18 B Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berisi:

Ayat(1)

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 114.

Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang.”

Ayat(2)

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang.”⁴¹

“Keberadaan masyarakat adat juga dipengaruhi oleh faktor-faktor pembentuknya yaitu, secara teritorial dan geneologis bisa juga campuran.”⁴²



⁴¹ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2001

⁴² Annisa Eka Putri, “*Kedudukan Masyarakat Hukum Adat dalam Sistem Hukum Indonesia*” diakses dari [http://www.academia.edu/29290539/Kedudukan Masyarakat Hukum Adat dalam Sistem Hukum Indonesia DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL UNIVERSITAS BENGKULU](http://www.academia.edu/29290539/Kedudukan_Masyarakat_Hukum_Adat_dalam_Sistem_Hukum_Indonesia_DEPARTEMEN_PENDIDIKAN_NASIONAL_UNIVERSITAS_BENKULU) , pada tanggal 23 September 2019 pukul 08.53